

行政公益诉讼制度中检察机关的角色定位

于杰

北京市密云区人民检察院, 北京

收稿日期: 2023年3月15日; 录用日期: 2023年3月28日; 发布日期: 2023年5月23日

摘要

我国行政公益诉讼制度自2015年在北京、内蒙古等13个省、自治区、直辖市进行试点, 到2017年被正式规定在《行政诉讼法》中, 已经发展了四年多的时间, 积累了丰富的实践经验。但是, 由于相关法律规定地较为原则, 导致在制度设计和实践运行等方面仍存在着有待解决的现实障碍。行政公益诉讼这一新制度的理论基础和体系结构, 与行政诉讼在制度性质和价值追求等诸多方面有着重大的差异, 甚至可以说有本质的不同。这个新的制度无法完全嵌入现有的诉讼框架, 因此需要构建符合其特征的基本理论体系和制度规则。本文以行政公益诉讼制度中检察机关的角色定位为研究方向, 共分为五个部分进行研究。介绍了公益诉讼和行政公益诉讼的起源、发展、取得的成果和重要意义。对检察机关提起行政公益诉讼的诉权基础、角色定位等问题进行研究, 分析检察机关在该制度中具有双重角色的特点。通过对现行的立法和实际运行问题等进行深入分析和研究, 探讨了该制度中存在的相关问题。对所发现问题的原因进行分析和总结, 提出完善行政公益诉讼中检察机关“公益诉讼人”角色定位等问题的基本构想, 使行政公益诉讼程序更加完善, 推动该项制度更好的发展。

关键词

检察机关, 行政公益诉讼, 角色定位

The Role Orientation of Procuratorial Organ in Administrative Public Interest Litigation System

Jie Yu

Miyun District People's Procuratorate of Beijing Municipality, Beijing

Received: Mar. 15th, 2023; accepted: Mar. 28th, 2023; published: May 23rd, 2023

Abstract

China's administrative public interest litigation system has been piloted in 13 provinces, auto-

nomous regions, and municipalities directly under the Central Government, including Beijing and Inner Mongolia, in 2015, and was officially stipulated in the Administrative Procedure Law in 2017. It has developed for more than four years and accumulated rich practical experience. However, due to the relatively principled provisions of relevant laws, there are still practical obstacles to be solved in the system design and practical operation. The theoretical basis and system structure of the new system of administrative public interest litigation are significantly different from administrative litigation in many aspects, such as the nature of the system and the pursuit of value. This new system cannot be completely embedded in the existing litigation framework, so it is necessary to build a basic theoretical system and institutional rules that conform to its characteristics. This paper focuses on the role orientation of procuratorial organs in the administrative public interest litigation system, and is divided into five parts. It introduces the origin, development, achievements and significance of public interest litigation and administrative public interest litigation. This paper studies the basis of the right of action and the role orientation of the procuratorial organ in the administrative public interest litigation, and analyzes the characteristics of the procuratorial organ's dual role in the system. Through in-depth analysis and research on the current legislation and practical operation problems, the relevant problems in the system are discussed. Analyze and summarize the causes of the problems found, and put forward the basic concept of improving the role of the procuratorial organ "public prosecutor" in the administrative public interest litigation, so as to make the administrative public interest litigation procedure more perfect and promote the better development of the system.

Keywords

Procuratorial Organ, Administrative Public Interest Litigation, Role Positioning

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

我国行政公益诉讼制度从2015年6月开始试点,至今也不过四年多的时间。期间检察机关和人民法院在各自的职权领域内,均进行了大量的探索和尝试,有力地推动了行政公益诉讼制度的发展。2017年6月《行政诉讼法》修改之后,由于法律规定的较为原则,并未规定行政公益诉讼的具体法律适用问题。检察机关与人民法院对某些问题存在不同的理解和认识,反而在修法后又出现了一些如检察机关诉讼身份等新的情况。这些都给检察机关和人民法院的办案实践带来了一定影响。2018年3月,最高人民检察院、最高人民法院在总结试点经验的基础上,联合制定了《关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》),对一些问题进行了明确,但该《解释》对检察机关的诉讼身份、在诉讼中发挥的作用等问题尚未给予明确的解决,仍然存在着一些制度体系和构造方面的实际问题有待解决。这些都给基层办案人员在实际诉讼活动中带来了困惑,仍需要进行进一步的探索和研究。

2. 我国行政公益诉讼的诉权基础和制度定位

我国行政公益诉讼的理论发展至今,学术界对行政公益诉讼中检察机关是何角色,这个基础性的理论问题从没有停止过争论。行政公益诉讼的启动主体是检察机关,其在该制度中诉讼地位及其所扮演的角色,主要有以下几种不同的学说:

一是行政原告人说^[1]。顾名思义,该说是从普通行政诉讼的构造理论出发,认为行政公益诉讼属于

行政诉讼的一种形式，与一般行政诉讼并无不同之处，检察机关作为启动诉讼的当事人，其诉讼地位并不存在特殊性，应与一般原告类似，享有原告人的诉讼权利义务。

该说忽略了行政公益诉讼与普通行政诉讼之间是存在着本质的区别，没有突破行政诉讼传统的框架体系。

二是公益代表人说[2]。姜涛教授认为检察官是社会公共利益的化身，与国家和社会公共利益相伴而生。检察机关作为法制的守护人，能站在社会公共利益的立场上提起诉讼，不迁就被诉行政机关，将公共利益是否受到侵害作为是否起诉的标准。故应将检察机关的诉讼角色定位为公益代表人。该说的缺点也较为明显，行政公益诉讼的本质特点也无法体现。

三是行政公诉人说[3]。该说主要从检察监督权的诉讼权能角度出发，通过借鉴刑事诉讼中公诉人制度，认为在行政公益诉讼中检察机关的角色，是刑事公诉人角色在行政诉讼中的自然延伸，检察机关的公诉权能应进行必要的拓展，不应仅仅限定在刑事诉讼当中，在民事和行政诉讼体系中，也同样应该行使公诉权。检察机关为了维护公共利益，而对违法行政行为提起诉讼，这与在刑事诉讼活动中代表国家对犯罪分子提起诉讼，具有一样的价值追求。不论是刑事诉讼或行政诉讼中，检察机关都是在维护公共利益，所以其角色也都应该是公诉人。在行政公益诉讼中应是行政公诉人。该说仅强调了检察机关的诉讼权能，并没有反映出在提起诉讼之外，检察机关还要通过建议进行督促履职，既行政公益诉讼由建议督促和提起诉讼两阶段构成。该说存在片面之处[4]。

笔者认为，双重身份说从理论上兼具了上述各学说的优点又较好的弥补了其不足之处，与我国宪法对检察机关的表述相契合，检察权的根本属性得到了体现，同时又体现出行政公益诉讼两阶段中，检察机关分别具有监督权和诉讼权的身份特征，体现了检察机关传统职权内涵的最新发展。

3. 行政公益诉讼中的检察权的监督属性和诉权属性

从本质上来说检察机关提起的行政公益诉讼，是其法律监督职能的一种特殊表现形式，通过将检察机关的监督职能转化为诉权，将行政机关作为被告而提起行政公益诉讼，监督行政违法行为，这也体现出宪法对检察机关的职能定位[5]。

第一，行政公益诉讼中检察机关的双重身份特性，让其既处于了两种不同的法律地位，又兼具有不同的两种权利。一方面，检察机关维护法律秩序，是法律的监督者。在行政公益诉讼的建议督促履职阶段，检察机关监督行政机关依法履职，履行的是监督职责，体现了其法律监督性质，在这个阶段，监督的具体对象是行政机关而不是人民法院。在另一个方面，经过诉前检察建议阶段，实现维护公共利益的目的仍没有实现，这时检察机关法律监督者的身份通过代表国家提起诉讼，衍化为代表公益的起诉人，与行使刑事公诉职权类似，照法律规定既享有作为公益的起诉人的权利，需要收集并提供各种证据以证明其主张，又要遵守法律规定的相应诉讼义务[6]。

对此，笔者认为，检察机关在行政公益诉讼中，享有的监督权和诉讼权的不同身份定位，不会引发冲突。因为检察权能并非是司法终局权，而是程序启动权，就如同检察机关在刑事诉讼中，同时具有公诉权和抗诉权而二者并行且并不矛盾一样，检察机关提起行政公益诉讼，是对行政违法行为实现法律监督的一种方式。检察机关无论是督促履职的监督权，还是提起诉讼的起诉权，行使的都属于法律监督权范畴，都是通过开启某一法律程序，指出违法情形并建议纠正，检察机关并不具有最终的处置权，而只是一种监督权。向人民法院提起诉讼，只是行政公益诉讼庭审活动的开启，最终要经过人民法院的判决，才能确认行政机关是否存在行政违法。同样在刑事诉讼中，检察机关不论是起诉或是抗诉，也仅仅起到审判程序开启的效果，检察机关的诉讼请求是否符合法律规定的情形，还需人民法院经过审判来最终决定，故人民法院具有真正意义上的实体性审判权和决定权。因此，把检察机关双重身份说比为“既当运

动员，又当裁判员”是不全面的。

4. 检察机关在行政公益诉讼中的作用

4.1. 维护社会公共利益

传统的行政诉讼为主观诉讼，是公民基于自己的权益受损而提起的诉讼，是以救济私人利益作为诉讼的目的。在满足一定的条件下，才能获得法律规定的原告资格，具体行政行为要具有可诉性、必须是原告本身的权益受到不法行政行为的侵害、这二者之间的联系要具有法定性[7]。而行政公益诉讼，行政违法行为损害的是公共利益，而不是检察机关的部门利益，这种侵害与检察机关之间不具备法律上的必然联系，相较于传统原告而言，表面上容易被误解成“官告官”，也就是作为国家机关的检察机关起诉行政机关，虽然看上去与通常我们理解的“民告官”的行政诉讼性质不同。但这只是一种表面现象，不能僵硬的套用现有行政诉讼中的“利害关系”要件，检察机关提起公益诉讼，不是要对其自身或其他个体的单独的权益进行救济，而是促使行政机关纠正行政违法行为或依法履行职责，达到维护不特定多数人的利益或整体社会利益的效果，通过对整体性利益的保护而达到一个更广泛的社会效果。即检察机关起诉与普通行政诉讼中的直接利害关系人不同，从其本质上是为了社会公共利益这个“公”作为出发点，从价值追求的角度来看，两者的本质区别在于诉讼目的为“为私”和“为公”[8]。

4.2. 作为唯一适格主体的检察机关

在英美法系国家中，提起行政公益诉讼的主体呈现多元化的特征，与此不同的是，我国在立法时，就确立了在我国提起行政公益诉讼，检察机关是唯一的适格主体。检察机关提起行政公益诉讼，是代表国家来维护社会公共利益，从广义上来说与刑事公诉一样均属于检察机关的公诉权，其目的都是为了维护社会秩序和公共利益。公诉权的特征就是为了维护社会公共利益，运用国家权力，追究违法犯罪行为的法律责任，具体包括启动人民法院诉讼程序的权利，和对被告进行指控的实体权利，公诉权在本质上是法律监督职能的一种体现。基于上述分析结果，对于损害国家利益和社会利益的行为，都应由有权机关通过行使公诉权进行追究。在我国检察机关是拥有公诉职能的法定机关，公诉权在行政诉讼领域表现为提起行政公益诉讼，检察机关既是唯一的诉讼适格主体。而且在十八届四中全会提出构建公益诉讼制度时也是将检察机关作为提起的主体，也符合我国现行的各项司法体制的构建。检察机关也较好的承担起了这一职责，有力的促进了法治政府的建设。

5. 我国行政公益诉讼制度现行立法及其实践的问题

虽然《解释》规定，在办理公益诉讼案件中，人民法院和检察院主要任务，是发挥司法审判和法律监督职能作用，这句话对公益诉讼中检察机关的法律作用作出了原则性的规定。但《解释》第十条又规定检察机关作为公益诉讼起诉人的诉讼身份，如不服一审判决可向上一级人民法院提起上诉。这与检察机关作为宪法确定的法律监督机关相冲突，也与行政诉讼中监督诉讼的法律定位相冲突，存在监督权与上诉权的冲突，也与《行政诉讼法》的相关法律规定存在逻辑上的矛盾[9]。

角色定位不明。就目前来看，并没有其他的法律、司法解释对行政公益诉讼进行了另行规定，这就使得在行政公益诉讼中检察机关仍需依据行政诉讼法的相关具体规定。该《解释》第十条规定，不服一审判决、裁定，检察机关可以向上一级人民法院提起上诉，与普通原告一样需要以上诉的方式启动二审程序，并未体现检察机关角色地位的特殊性。这种前后不一致的角色变化，反映出检察机关和人民法院对行政公益诉讼的不同理解及博弈过程[10]。

举证责任分配不清。举证责任的分配在行政检察公益诉讼制度中处于重要地位，举证责任的划分关

系到行政公益诉讼制度功能的发挥程度，直接影响到检察机关对证据的调查收集。同时，司法实践工作中，举证责任划分会影响办案人员在对证据进行评估、查找案件事实等[11]。

举证责任倒置是《行政诉讼法》的基本规则之一，在第三十四条明确规定了被告行政机关应该就行政行为是否合法提供证据证明，并同时解释其行政作为或不作为的原因，这一规则也是为了实现更高的法律价值，更加体现法律的公平公正，但《解释》第二十二条规定，检察机关要承担行政机关不作为或乱作为的举证责任，这明显违背了行政诉讼法中“举证责任倒置”的基本举证规则。

经上文分析，《解释》突出了检察机关的“原告”属性，未能体现行政公益诉讼制度的本质特点和检察机关的性质，突破了行政诉讼的举证责任倒置规则，存在前后不一致的逻辑矛盾，又有违行政诉讼法的举证规则。

6. 行政公益诉讼制度中检察机关角色定位的重构

2017年修改《行政诉讼法》后，行政公益诉讼制度被正式写入法律，行政公益诉讼工作的全面开展得到了强有力的法律支持。但也正是由于这次法律规定的过于原则，未明确检察机关的诉讼地位和权利义务，相关配套制度并未随之一起确立，造成各方对行政公益诉讼仍存在不同的理解和立场，使得行政检察公益诉讼在开展过程中仍存在诸多理论和现实问题。笔者认为只有在进一步明确行政检察公益诉讼内涵和外延的基础上，明确各方的职责和权利义务，才能从根本上统一认识、定纷止争，最大限度的推进行政检察公益诉讼制度发展[12]。

6.1. 确立行政公益诉讼中检察机关的“公益诉讼人”身份

首先，检察机关是国家的司法机关，又是国家的法律监督机关，其身份具有双重特征，对于损害社会公共利益的行政行为提起行政公益诉讼，是其履行法律监督职能的体现。行政公益诉讼发生的前提，是行政机关违法履行职责，造成国家利益或社会公共利益受到损害。在行政公益诉讼中，检察机关作为宪法确定的国家法律监督机关，要对行政机关履职情况进行全面评估，对违法行政行为，通过督促履职，恢复受损害的公共利益。所以行政公益诉讼这一制度其实现的价值是通过运用司法审查，通过司法权监督行政权，纠正违法行为，保障法律的有效实施，保障国家权力有效运行的分权功能，进而维护公共利益。

其次，现有的“公益诉讼起诉人”的概念具有不特定性。行政机关、社会团体在法律授权范围内，都可以为了公共利益提起诉讼，从而寻求对公共利益的救济。检察机关与其他公共利益代表人不同的地方就是其具有法律监督的属性，如仅以公益诉讼人起诉人定位于检察机关，即涵盖的范围不全面，也难以与其他主体区分开来。虽然检察机关在刑事、民事和行政三大诉讼中涉及的诉讼程序不同，但是目的并无本质区别，是高度一致的，都是为了维护公共利益诉讼。故应当参考刑事诉讼的经验，将检察机关提起各种诉讼统称为“公诉”，将出席法庭的检察人员统称为“公益诉讼人”，使检察机关在各类诉讼中的定位和作用形成统一表述，发挥监督和追诉的职能，维护公共权益和公平正义。

6.2. 强化检察机关调查取证权

《最高检实施办法》《解释》虽然赋予了检察机关调查取证的权利，但对拒不配合的法律后果并未予以明确。《解释》虽规定，可以参照行政诉讼法向人民法院申请保全，但因未进入诉讼阶段，存在检察机关和人民法院衔接、案件流程等现实问题，不符合现阶段公益诉讼工作的实际情况。如要检察机关的调查取证工作得到较好效果，则需要实施强制措施来保障检察机关能够独立行使调查权，使检察机关的调查取证行为有法可依，而不是依附人民法院才能有效开展。

维护公共利益是社会各界的共同责任，在诉讼过程中，监督行政权运行，维护公共利益，也应该是人民法院的职责。对维护公共利益的特殊性考虑，在行政公益诉讼中，应当将证明责任与普通行政诉讼进行区分，达到合理分配责任，促进制度发展的作用。在检察机关对某些关键证据确实无法取得的情况下，由人民法院依职权进行调查，主动查明事实，作出裁判。

应当合理分配举证责任，检察机关虽然在诉讼方面存在一定优势。但从诉讼体系上说，也不应突破行政诉讼法的一般法律规则。对行政机关违法的行为，和公共利益受到损害的事实，应由检察机关承担初步证明责任，之后，行政机关应承担已经依法行政的举证责任。倒逼行政机关依法行政、依法履职。

提升调查取证的强制性任何诉讼都要求以讲事实、讲证据为基础，身为法律监督机关的检察机关更以事实为基础。调查核实权的落实和实施，不仅关系到行政公益案件线索的调查能否成案，更是后续开展建议和诉讼程序的基础。为了使检察机关的调查取证工作能够顺利进行，应当赋予强制力保障调查权的实现，根据开展公益诉讼工作的实际需要，赋予检察机关更多的保障措施。

增加协助调查义务人拒绝配合调查的妨碍处罚权。检察机关与行政机关都是国家机关，都具有保护公共利益的职责，行政检察公益诉讼是为了解决行政机关维护公益失效的问题，二方之间并不是为了解决利益纠纷，也不存在利益对抗关系，而是为了更好地维护公共利益这一客观目的。基于此，为查明案件事实，检察机关应向行政机关调取在行政执法过程中已经收集到的证据，有关单位和个人应予以配合。但如果协助调查义务人无故拖延、拒绝或者妨碍检察机关调查取证的，为保障检察机关履行监督职责，顺利开展行政公益诉讼案件，应赋予检察机关警告、罚款等妨碍处罚权，对其形成震慑，保障检察机关的调查取证活动顺利进行。

6.3. 强化行政公益诉讼中检察机关的法律监督定位

行政检察公益诉讼分为诉前程序与诉讼程序两个不同的阶段。在诉前程序中，检察监督权自行发挥作用，不存在检察机关与行政机关两方对抗、人民法院居中裁判这一诉讼程序构造。在此阶段中针对行政机关的违法行为，检察机关作为国家法律监督机关直接向其发出检察建议，如果行政机关根据建议内容积极履职或者纠正违法行为，则检察监督权就直接得以实现。在诉前程序失败既检察监督尚不足以纠正行政违法行为时，行政公益诉讼进入诉讼程序阶段。检察机关代表国家对行政机关维护公共利益失效，向人民法院提起诉讼，居于控方地位。此时不应因诉讼的提起、阶段的变更，就认为检察机关不再是法律监督机关，而消灭检察机关的法律监督权，这样就会割裂行政公益诉讼的整体性。

笔者认为，在进入诉讼阶段后，检察机关只是不再享有诉前程序中附条件的实体处理权，如提出检察建议、终结案件等，而是开始行使公诉权能，通过诉讼达到诉前程序所未能实现的纠正违法行为、修复受损公益这一目标，而公诉权与监督权并不存在冲突，此阶段检察机关仍作为监督机关对审判活动依法进行监督，通过抗诉方式监督一审判决、裁定，及时纠正不公的判决，更好的保障公共利益，此时仍有完备的二审程序把关，也不会影响审判的客观公正。

7. 结语

笔者已论述了检察机关在公益诉讼中角色应定位为“公益公诉人”，而作为“公诉人”拥有抗诉权利是应有之义。除了起诉人外，在公益诉讼过程中检察机关还担任着法律监督者的角色，承担着提起公诉、实施监督的职能，因此，检察院不服人民法院的一审裁判时，理应提请上级检察院抗诉。之后由上级检察院对下级检察院的抗诉意见进行审查，如支持并提出抗诉，则抗诉意见就是上级检察院的最终意见，使得案件尽快能够终审生效。进而避免前文分析的各种矛盾冲突，符合检察机关和人民法院两家平级诉审的对等原则，也与上下级检察机关的内部关系相吻合。

参考文献

- [1] 徐全兵. 深入探讨法理基础科学谋划程序设计——探索建立检察机关提起公益诉讼制度研讨会观点综述[J]. 人民检察, 2016(11): 49-52.
- [2] 姜涛. 检察机关行政法律监督制度研究[J]. 东方法学, 2016(6): 2-13.
- [3] 朱全宝. 检察机关提起行政公益诉讼: 特征、模式与程序[J]. 法学杂志, 2017(4): 112-118.
- [4] 刘艺. 构建行政公益诉讼的客观诉讼机制[J]. 法学研究, 2018, 40(3): 39-50.
- [5] 胡云红. 比较法视野下的域外公益诉讼制度研究[J]. 北京政法大学学报, 2017(4): 16-40.
- [6] 李洪雷. 检察机关提起行政公益诉讼的法制化道路[J]. 行政法学研究, 2017(5): 52-62.
- [7] 沈开举, 邢昕. 检察机关提起行政公益诉讼诉前程序实证研究[J]. 行政法学研究, 2017(5): 39-51.
- [8] 周虹, 王栋. 检察机关提起行政公益诉讼制度构建中的问题[J]. 中国检察官, 2018(3): 69-73.
- [9] 朱学磊. 论我国环境行政公益诉讼制度的构建[J]. 烟台大学学报(哲学社会科学版), 2015(4): 47-56.
- [10] 孔祥稳, 王玓, 余积明. 检察机关提起行政公益诉讼试点工作调研报告[J]. 行政法学研究, 2017(5): 87-98.
- [11] 徐全兵. 检察机关提起行政公益诉讼的职能定位与制度构建[J]. 行政法学研究, 2017(5): 77-86.
- [12] 王银轩. 检察机关提起行政公益诉讼的障碍及其克服[J]. 人民法治, 2018(5): 48-52.